

Expediente Núm. 60/2016
Dictamen Núm. 158/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de julio de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 19 de febrero de 2016 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una situación de acoso laboral.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de julio de 2013, el reclamante presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias una solicitud de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una situación de acoso laboral.

Expone que ostenta la condición de funcionario de carrera del Ayuntamiento de Grado -Arquitecto municipal, Jefe del Servicio de Urbanismo-, y que “desde hace varios años viene sufriendo un permanente hostigamiento en su trabajo diario, materializado en un sinnúmero de actuaciones que por su carácter típico han de ser calificadas como *mobbing* o acoso moral en el trabajo”, pudiendo resumirse las mismas en las siguientes: contratación de un Arquitecto Asesor en el año 2012, como consecuencia de lo cual se habría vaciado de contenido su puesto de trabajo; relegación en cuestiones que le corresponderían como Jefe de Servicio -no se le pasan permisos o ausencias del Aparejador, no se le pide informe sobre el nombramiento del Aparejador municipal en funciones-; atribución de direcciones de obra imposibles, como las relativas a la rehabilitación de la calle “A” o “B”; retraso en el pago de la prima de su seguro de responsabilidad civil; levantamiento de acta de incomparecencia en un expediente pese a tener derecho a tres días de permiso por intervención quirúrgica de su padre; desautorización en un expediente de levantamiento topográfico en el que se contrata a una persona distinta de la que él proponía, y denegación de la asistencia a un curso de formación con una duración estimada de tres días, así como gritos, improperios e intimidaciones, poniendo de manifiesto la dificultad probatoria de estos últimos.

Indica que “ya estuvo 29 días de baja médica durante 2011, y lo está de nuevo en estos momentos desde el día 5 de junio de 2013”.

Denuncia que las actitudes expuestas en su escrito ponen de manifiesto una actitud que busca su “quebranto moral y personal (...), con absoluto desprecio no solo a su condición de trabajador, sino también humana, vulnerando flagrantemente su derecho a la integridad física y moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, consagrado en el art. 15” de la Constitución.

Solicita que se reconozca la situación jurídica individualizada consistente en el derecho a no sufrir actuaciones que constituyan *mobbing* o acoso laboral, y que se le indemnicen los daños y perjuicios y el daño moral causados, fijando

al efecto, en atención al largo periodo de producción de los hechos y a la gravedad de los mismos, una indemnización de dieciocho mil euros (18.000 €).

2. El día 31 de julio de 2013, el Alcalde del Ayuntamiento de Grado dicta providencia por la que se solicita informe al Secretario municipal, que es evacuado ese mismo día.

El Secretario municipal, tras analizar el concepto de *mobbing*, confirma la viabilidad de que el funcionario afectado pueda realizar una petición de amparo por un posible caso de *mobbing* o acoso laboral instrumentada a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial previsto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, invocando al efecto abundante jurisprudencia en la que se respalda que la inadmisión a trámite de este tipo de reclamaciones debe llevarse a cabo con carácter restrictivo. A continuación, el Secretario de la Corporación va desgranando los comportamientos que se achacan al Ayuntamiento y emitiendo su parecer al respecto.

3. Con fecha 1 de agosto de 2013, el Alcalde del Ayuntamiento de Grado dicta resolución por la que se inadmite a trámite la petición del interesado, al entender que no hay indicios de que se haya producido *mobbing*, de quiénes son las personas que lo habrían realizado o de la finalidad que se perseguiría con dicho comportamiento.

4. El día 15 de noviembre de 2013, se recibe en el Registro General del Ayuntamiento de Grado un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo en el que se solicita la remisión del expediente administrativo, al haberse interpuesto por el interesado recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución del Alcalde de 1 de agosto de 2013.

De la prueba documental aportada interesa destacar la existencia de varios documentos médicos que acreditan que el reclamante estuvo de baja durante 29 días en febrero de 2011 -con diagnóstico de ansiedad- y desde el 5

de junio de 2013 -con diagnóstico de depresión-. Con motivo de esa baja fue derivado al Servicio de Salud Mental con el diagnóstico de "reactiva, depresión, con problemática laboral y niveles de ansiedad muy elevados, con importante alteración del sueño en tratamiento con Lexatin, Valdoxan. Refiere picos de ansiedad no controlados", tal y como consta en el informe de interconsulta de 28 de junio de 2013.

Mediante Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 30 de septiembre de 2014, se estima el recurso interpuesto por el interesado contra el Decreto de la Alcaldía de 1 de agosto de 2013, que se anula por su disconformidad a derecho, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de la admisión a trámite de la reclamación presentada (...) a fin de que se siga el procedimiento administrativo correspondiente. Razona la autoridad judicial que "la resolución impugnada elabora una argumentación prolija" para inadmitir la reclamación, "lo que evidencia que los hechos, de por sí, tienen la suficiente amplitud y relevancia como para dar curso a un expediente con todas las garantías materiales y procedimentales". No entra a conocer el fondo del asunto, ya que según la jurisprudencia más reciente esto solo procede ante el silencio de la Administración, cuando falta el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente.

5. Con fecha 26 de diciembre de 2014, la Alcaldía del Ayuntamiento de Grado dicta resolución por la que se acuerda la ejecución de la sentencia, disponiendo que se proceda a tramitar el expediente de responsabilidad patrimonial. Dicha resolución se notifica al interesado, con indicación del plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

6. El día 13 de enero de 2015, el Alcalde del Ayuntamiento de Grado, previo informe de la Asesoría Jurídica, dicta resolución por la que se acuerda requerir al reclamante para que subsane el defecto que se advierte en su solicitud,

consistente en no indicar quién o quiénes practican los actos constitutivos de *mobbing* o acoso laboral, así como cursar parte de siniestro a la compañía aseguradora.

7. Con fecha 26 de enero de 2015, el interesado presenta un escrito en una oficina de correos en el que señala que quienes “practican los actos constitutivos de acoso laboral son las personas autoras de los comportamientos y que tomaron las decisiones que se relatan en el escrito de reclamación” de 10 de julio de 2013.

Manifiesta que “la identificación por la Administración de los autores de los actos constitutivos de acoso es sencilla con los datos proporcionados” en el primer escrito de reclamación, y entiende que tal identificación no es imprescindible, ya que “no nos encontramos ante un procedimiento sancionador”, invocando al efecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias – Las Palmas de 7 de junio de 2012.

Por medio de otrosí recusa al Alcalde y al Asesor Jurídico -competentes, respectivamente, para resolver e instruir el procedimiento- por la existencia de “enemistad manifiesta”.

8. Mediante escrito de 3 de febrero de 2015, el perjudicado solicita al Alcalde del Ayuntamiento de Grado el traslado de un trabajador que ha sido ubicado temporalmente en su despacho, ante la existencia de dependencias vacías en el propio Ayuntamiento.

Idéntica petición se reitera por escrito de 11 de febrero de 2015 dirigido a la Concejala de Obras y Alumbrado, indicándole que tal hecho es constitutivo de acoso laboral o *mobbing*, por cuanto obedece al propósito de “crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima”, lo que supone una “represalia” por haber formulado quejas e interponer un recurso contencioso-administrativo, así como un “bloqueo administrativo”.

9. El día 13 de febrero de 2015, el Alcalde del Ayuntamiento de Grado dicta resolución por la que se abstiene de resolver el procedimiento, delegando la competencia en el Primer Teniente de Alcalde y dando traslado al Instructor del procedimiento para que alegue lo que estime oportuno en relación con la causa de recusación formulada contra su persona.

Mediante escritos de 16 de febrero de 2015, formulan alegaciones el Asesor Jurídico -a quien le correspondería la instrucción del procedimiento- y el propio interesado.

Con fecha 20 de febrero de 2015, el Primer Teniente de Alcalde dicta resolución por la que se deniega la solicitud de recusación efectuada por el interesado, al estimar que no existe "enemistad alguna" que permita apartar por este motivo al funcionario. No obstante, considera que concurre una causa de abstención al haber intervenido el Asesor Jurídico como Letrado de la Corporación en el procedimiento contencioso-administrativo, por lo que nombra instructor del procedimiento al Interventor municipal.

10. A continuación, figura en el expediente el informe emitido por la Encargada General de Obras el 15 de mayo de 2014, a petición de la Alcaldía, en relación con el despacho existente en las Dependencias de Urbanismo. En él se hace constar su historia y las divisiones efectuadas en el mismo, así como las dimensiones de las dependencias.

11. Mediante Resolución de la Alcaldía de 23 de febrero de 2015, se acuerda la acumulación de las cuestiones relativas a la ubicación de una persona en el despacho del Arquitecto municipal al expediente de responsabilidad patrimonial por acoso laboral o *mobbing*.

12. Con fecha 24 de febrero de 2015, emite informe el Secretario municipal en relación con el escrito del interesado de 3 de febrero de 2015, sobre la

ubicación de un trabajador temporal en un despacho anexo al suyo y que -estima- no tiene relación con el Servicio de Urbanismo.

El Secretario municipal considera que esta protesta del interesado no puede considerarse de manera aislada, sino conjuntamente con el resto de "quejas, escritos, reclamaciones, recusaciones y oposiciones a actuaciones municipales" que esta persona viene practicando en los últimos años, por lo que entiende que se trata de una "actuación claramente deliberada" dentro del contexto general de reclamación de responsabilidad patrimonial por *mobbing* que ha iniciado el funcionario.

Afirma que no comparte los argumentos del Arquitecto reclamante, ya que "se van extractando a su interés actuaciones puntuales que ni suponen un hostigamiento al mismo, ni difieren de lo que se ha decidido en relación al resto de compañeros".

Añade que el hecho de que un trabajador temporal ocupe la sala anexa al despacho del Arquitecto "ha sido una constante" en esta Administración municipal, apoyándose para ello en el informe elaborado por la Encargada General de Obras de 15 de mayo de 2014, y citando varios ejemplos de personal que comparte dependencias en el Ayuntamiento de Grado. A mayores, el Secretario municipal afirma que la cuestión suscitada "se enmarca dentro de las potestades de autoorganización de la Administración".

El día 24 de febrero de 2015, el Primer Teniente de Alcalde dicta resolución en la que se reproduce íntegramente el contenido del informe del Secretario municipal.

13. Al no haber sido propuesta más prueba que la documental que obra en el expediente, el Instructor del procedimiento solicita, el 12 de mayo de 2015, documentación adicional a diversos departamentos.

En relación con la prueba testifical solicitada por el Instructor, se formulan preguntas al Aparejador municipal, a la Encargada General de Obras y a una Administrativa del Servicio de Urbanismo. De la misma se desprende que

el ambiente laboral era bueno y que se trabajaba con normalidad, aunque pudiese haber ciertas tensiones entre el Alcalde o el Asesor Jurídico y el reclamante. Ninguno manifiesta la existencia de acoso, y reseñan la buena educación del Alcalde y su trato correcto con los trabajadores del Ayuntamiento.

El 12 de junio de 2015, el Secretario de la Corporación envía al Instructor del procedimiento diversa documentación adicional de la Secretaría y del Departamento de Urbanismo. De la extensa relación de documentos remitidos destaca la Resolución de la Procuradora General del Principado de Asturias en respuesta a la queja formulada por el interesado -motivada por el acoso laboral al que decía estar sometido- y que nada reprende al Ayuntamiento de Grado en relación con el acoso -aunque sí sobre la dotación de medios para llevar a cabo determinados trabajos urbanísticos-.

14. Con fecha 9 de octubre de 2015, y previa solicitud formulada por el Instructor del procedimiento, el Secretario municipal informa desfavorablemente la petición de responsabilidad patrimonial del interesado, al no estimar que se haya producido ningún tipo de acoso. Entiende que las actuaciones alegadas por el reclamante “no implican un comportamiento sistemático o una animadversión” contra su persona, sino que son cuestiones variadas “sobre el quehacer diario del Ayuntamiento que deben entenderse comprendidas en la dinámica normal de un grupo amplio de trabajo, sin que se pueda determinar la existencia de actuaciones dolosas, intencionadas o maliciosas contra la persona que reclama”.

A la vista de la documentación obrante en el expediente concluye, en relación con la contratación de un Arquitecto Asesor, que “podemos poner en duda la conveniencia de la misma o la legalidad de algunas de las asignaciones de trabajo que se efectuaron (...), pero no se aprecian indicios de que con ello el Arquitecto se haya quedado sin funciones”.

En cuanto a la relegación en cuestiones que le corresponderían como Jefe del Servicio, estima que “no puede considerarse acreditada”, pues “esta condición no existe en la RPT e incluso se ha utilizado la acepción tanto para el Arquitecto como para el Aparejador.

Respecto a que se le atribuyen direcciones de obra imposibles, afirma que “no deja de ser un expediente específico cuya documentación obra en el expediente y que no (debe) elevarse a acoso sistemático”.

Por lo que se refiere al retraso en el pago de la prima de su seguro de responsabilidad civil, sostiene que “ya ha quedado dicho el carácter excepcional de su condición en exclusiva y el hecho de que los pagos se hacen a tenor de la relación general de facturas”.

Sobre el hecho de que no comparece a un acta en un expediente sin explicar por qué, manifiesta que “no deja de ser un mero dato anecdótico”.

En cuanto a la desautorización en un expediente de levantamiento topográfico al haberse contratado a una persona distinta de la que él proponía, subraya que “la propuesta no es de obligado cumplimiento, sino que entra en el marco de la facultad del órgano de contratación, sin que suponga ningún tipo de actuación tendenciosa contra el que propone”.

En relación con la denegación de un curso de formación, señala que, como se puede comprobar, la actuación municipal sobre licencias, permisos, ausencias o cursos ha sido incluso beneficiosa para el funcionario en relación a los mínimos legales obligados”.

Respecto a gestos, impropiedades y comentarios a terceros, pone de relieve que “no hay acreditación alguna ni por el interesado, ni por los testigos”.

Por último, estima que “tampoco los hechos expuestos sobre la ubicación de despachos pueden tener esta consideración”.

15. El día 16 de noviembre de 2015, el Instructor del procedimiento comunica al reclamante y al resto de interesados la apertura del trámite de audiencia por

un plazo de 10 días, habiendo transcurrido el mismo sin que se haya formulado alegación alguna.

16. Con fecha 17 de febrero de 2016, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en el informe del Secretario municipal de 9 de octubre de 2015. Considera que los hechos alegados no pueden fundamentar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, por cuanto “la reclamación (...) carece de fundamentación jurídica suficiente, pues no concurren los requisitos legalmente exigidos para que pueda ser apreciada, dado que no ha existido lesión patrimonial, ni un funcionamiento irregular del servicio público, ni una intencionalidad de persecución y hostigamiento, no concurriendo ninguno de los elementos determinantes de la situación de *mobbing*, ya que como señala la jurisprudencia, no hubo ni la presión psicológica continuada ni el elemento de la intencionalidad”, sino “simples desacuerdos (...) y otros problemas laborales derivados de inevitables discrepancias y confrontación de opiniones o pareceres”.

Por último, señala que “no puede establecerse, por no haberse probado, la existencia de nexo causal ente los hechos relatados y los daños reclamados, que son de tipo psíquico”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de febrero de 2016, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Grado, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Grado está pasivamente legitimado, toda vez que los daños que constituyen el origen de la presente reclamación se irrogaron al perjudicado por personas incardinadas en la organización administrativa del mismo.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de julio de 2013, pudiendo situar los hechos de los que trae origen en febrero 2011, pues en esa fecha el interesado ya manifiesta un cuadro de ansiedad y cae en situación de incapacidad temporal como consecuencia de su

situación laboral. Ahora bien, en la petición de responsabilidad patrimonial se indica que está de baja médica desde el 5 de junio de 2013, presentándose la reclamación el 10 de julio de ese mismo año, por lo que es claro que la reclamación fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, hemos de llamar la atención sobre la paralización del procedimiento sin justificación aparente entre noviembre de 2015 y febrero de 2016, lo que resulta contrario al principio de eficacia administrativa. Esto, unido al tiempo empleado en la tramitación del mismo, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad

patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor”.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados al interesado como consecuencia de una situación de acoso laboral que dice haber sufrido en su centro de trabajo -el Ayuntamiento de Grado-, atribuyendo los actos constitutivos de *mobbing* principalmente al Alcalde y al Asesor Jurídico.

A la hora de analizar la viabilidad de la presente reclamación debemos recordar la doctrina del Consejo de Estado según la cual “existen distintos cauces específicos para prevenir, comprobar y reprimir el acoso laboral en el seno de la Administración (...). El acoso laboral, en cuanto conducta ilícita de los empleados y servidores públicos, está contemplado en el régimen disciplinario regulado en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (que tipifica en su artículo 95.2 el acoso laboral como falta disciplinaria muy grave), y desarrollado en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero. Asimismo cabe mencionar la Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado” (Dictamen Núm. 924/2013).

Por otro lado, el artículo 173 del Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, prevé una pena de seis meses a

dos años de prisión para el delito de acoso laboral en el seno de una relación laboral o funcionarial.

Sentado lo anterior, conviene señalar que el Consejo de Estado ha tenido ocasión de examinar diversas reclamaciones referidas a eventuales acosos morales en el trabajo (entre otros, Dictámenes Núm. 158/2006, 521/2010 y 1200/2012), afirmando en ellos que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es un instrumento adecuado para constatar y declarar, de forma autónoma, la existencia de un ilícito administrativo constitutivo del acoso. A tal efecto, ha destacado que todas las cuestiones relativas a la prueba fáctica del acoso y a su calificación jurídica encuentran su vía adecuada a través de procedimientos disciplinarios en los que se analice la eventual actuación acosadora de cargos o funcionarios públicos, o bien de procedimientos de impugnación de actos o decisiones que se entiendan acreditadores y reveladores de una situación de acoso (Dictamen Núm. 746/2011).

Entiende el Consejo de Estado que “no es procedente que a través de un expediente de responsabilidad patrimonial se declare la existencia de una supuesta conducta de acoso laboral, pues ello supondría afirmar la existencia de una conducta infractora por parte del autor sin observar los derechos y garantías que el procedimiento disciplinario articula. En consecuencia, tampoco puede reconocerse una indemnización por el supuesto perjuicio causado por tal conducta ilícita cuando su existencia no ha sido formalmente declarada” (Dictamen Núm. 924/2013).

Por tanto, como cuestión previa a la determinación de los elementos que integran una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración debe procederse, en este caso, a una calificación de las pretensiones del interesado y a la especificación y pertinencia del cauce procedimental elegido. En efecto, la pretensión de indemnización viene precedida por la solicitud de reconocimiento de la situación jurídica individualizada del presunto acosado, así como por la adopción de las medidas que permitan el cese del acoso. Esta petición acumulada, pero distinta, no afecta a la naturaleza de la reclamación en sí, que

el perjudicado califica como de responsabilidad patrimonial por los daños que haya podido sufrir hasta el momento de su presentación, pero no encuentra en el actual expediente cauce adecuado, por lo que centraremos nuestro dictamen en el procedimiento administrativo iniciado con la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin entrar en el análisis de la solicitud de declaración de una situación jurídica individualizada de acoso ni de la acción de cesación; pretensión que, por lo demás, ha perdido su objeto al encontrarse el reclamante en la actualidad prestando servicios en otra Administración pública.

En relación con la reclamación, hemos de reiterar, en primer lugar, la posibilidad de que un empleado público acuda al procedimiento de responsabilidad patrimonial para obtener el resarcimiento de daños sufridos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones que presta al servicio de la Administración. En efecto, ya hemos enunciado que tanto la Constitución, en el artículo 106.2, como la LRJPAC, en su artículo 139.1, reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Aunque estas normas hacen referencia a “los particulares”, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye que los funcionarios públicos reclamen ante la Administración por los perjuicios padecidos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de sus funciones, siendo por lo demás obvio que les asiste tal derecho cuando la pretensión de indemnización la postulan como particulares; es decir, por daños sufridos al margen de su condición de funcionarios.

Este Consejo ya ha manifestado en ocasiones anteriores que, “con carácter general, el procedimiento de responsabilidad patrimonial es un cauce reparador que tiene carácter subsidiario respecto de otras vías específicas de resarcimiento del daño sufrido, a las que habrá de acudir con carácter preferente para sustanciar en su seno la percepción de las indemnizaciones que

procedan” (entre otros, Dictámenes Núm. 12/2013 y 14/2013). Ahora bien, esta doctrina, en consonancia en un primer momento con la del Tribunal Supremo, que entendía que nada impide que el funcionario acuda también a la vía de la responsabilidad patrimonial, que tendrá así carácter subsidiario y complementario cuando las vías de resarcimiento específicas sean insuficientes para la entera indemnización del daño, debe ser hoy actualizada a los nuevos pronunciamientos jurisdiccionales, que reconocen a los empleados públicos la posibilidad de acudir a esta vía no con carácter subsidiario, sino como una alternativa de primer grado a otros cauces que permiten satisfacer su pretensión -la vía penal, civil o social-.

En el presente procedimiento, el reclamante -funcionario de carrera- solicita de la Administración la reparación de los daños derivados de la situación de acoso laboral que dice padecer. Para una mejor comprensión del supuesto que nos ocupa estimamos útil y pertinente delimitar los contornos del concepto de *mobbing*. Precisamente a propósito de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de definir el acoso, y lo ha hecho considerando como tal “aquella conducta abusiva o violencia psicológica a que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo”. Añadiendo que estas “actitudes de hostigamiento (...) conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicósomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido” (Sentencia de 16 de febrero de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:596-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). La concurrencia de estos elementos será determinante a la hora de corroborar la existencia de *mobbing* y evitar que este quede desdibujado por fenómenos similares, pero sin consecuencias jurídicas, como el “síndrome del quemado” o el *mobbing* subjetivo o falso.

En este escenario, la Administración se erige como ente garante de los derechos laborales -y fundamentales- de los trabajadores que en ella prestan sus servicios como consecuencia de la relación de especial sujeción que une a ambos sujetos. En efecto, el propio legislador reconoce a los empleados públicos, en el artículo 14, letra h), de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, el derecho “al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”. Ello supone que cuando nos encontremos con situaciones que encajen en el concepto de acoso anteriormente aludido, del que son directamente responsables sus autores, la Administración solo resultará responsable si no adopta ninguna medida que permita frenar la conducta del hostigador o tolere la misma, sin activar los mecanismos que el ordenamiento jurídico dispensa para paliar este tipo de situaciones. Al respecto, debemos recordar que el artículo 94 del Estatuto Básico del Empleado Público establece que “Las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio señalado en el artículo anterior cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones”. Es la pasividad de la Administración ante un eventual daño antijurídico lo que sanciona nuestro ordenamiento, permitiendo así que quien lo sufre pueda reclamar directamente a la entidad pública, sin perjuicio de que aquella pueda repetir contra quien provoca con su reprochable comportamiento una situación de acoso laboral a otro trabajador.

Por ello, en estos casos de imputación de los daños derivados de una conducta omisiva el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial se sujeta también, en cuanto a sus requisitos y a los presupuestos para valorar su procedencia, a los que la ley enuncia con carácter general, con el matiz de que, a la hora de apreciar el nexo causal y la antijuridicidad del daño, solo cabrá indemnizar la lesión que se produzca por un anormal funcionamiento del

servicio público (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:602-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Entrando ya en el análisis del fondo de la presente reclamación, debemos centrarnos, en primer lugar, en verificar la efectividad del daño alegado.

La Administración reconoce que el interesado permaneció en situación de baja laboral durante 29 días en 2011, cayendo de nuevo en esta situación el 5 de junio de 2013, en la que se encontraba en el momento de formular la reclamación. Por su parte, este aportó informes médicos de baja por ansiedad y depresión, así como un informe del Servicio de Salud Mental con el diagnóstico de "reactiva, depresión, con problemática laboral y niveles de ansiedad muy elevados", tal y como consta en el informe de interconsulta de 28 de junio de 2013, por lo que debemos considerar acreditada la realidad de un daño.

Ahora bien, la existencia de un daño real, efectivo y susceptible de evaluación económica no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado, toda vez que es preciso examinar si concurren los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público y si resulta antijurídico.

El reclamante atribuye sus padecimientos a la situación laboral sufrida en su centro de trabajo debido al hostigamiento materializado en un sinnúmero de actuaciones que, a su juicio, serían constitutivas de *mobbing*, y que viene sufriendo durante los años inmediatamente anteriores a la presentación de la reclamación. De la prolija documentación que existe en el expediente (que se aproxima a los 900 folios) cabe deducir dos conclusiones que excluyen cualquier responsabilidad administrativa en este ámbito.

La primera es que no ha quedado probada la existencia de un acoso laboral y personal al perjudicado, ya que en toda la prueba practicada no podemos encontrar ni un solo testimonio que sustente su postura. Por un lado, la práctica totalidad de los comportamientos que -según él- ponen de

manifiesto el acoso contra su persona forman parte, a nuestro juicio, de la potestad de autoorganización de la autoridad máxima en materia de personal -en este caso, el Alcalde-, así como del quehacer ordinario de cualquier Administración pública. Al respecto, la Audiencia Nacional señala en un caso análogo (Sentencia de 2 de marzo de 2009 -ECLI:ES:AN:2009:925-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) que “estas discrepancias, sin duda, le generaron una situación de preocupación y desasosiego (al reclamante) que, sin embargo, no puede ser calificada de *mobbing*, pues en caso contrario se llegaría a la conclusión de que los superiores jerárquicos no tendrían capacidad organizativa ni de gestión respecto de la forma más eficaz de llevar a cabo la función propia de los órganos administrativos y tendrían que asumir el parecer y la forma de trabajo de los funcionarios a su servicio sin modificar aquellas formas de actuar y de trabajar que considerasen ineficaces o inapropiadas”. Por otro, determinados hechos que son vistos de forma subjetiva por el Arquitecto como conductas propias de acoso laboral son, a la vista del expediente, prácticas propias de cualquier Administración que adapta sus dependencias a las necesidades existentes en cada momento, encomienda los informes a quien estima oportuno y, en definitiva, actúa dentro de los márgenes que la legalidad le permite. En efecto, de la prueba testifical practicada se desprende que el ambiente laboral era bueno y que se trabajaba con normalidad, aunque pudiesen existir ciertas tensiones entre el Alcalde o el Asesor Jurídico y el reclamante, tratándose de roces ordinarios y propios de cualquier ambiente de trabajo. Ningún testigo confirma la existencia de acoso; es más, reseñan la buena educación del Alcalde y su trato correcto con los trabajadores del Ayuntamiento.

Los documentos aportados por el interesado son insuficientes para acreditar las acciones que atribuye al Alcalde, básicamente, quien niega los hechos relativos a insultos, rumores y menosprecios, así como al mantenimiento de una actitud hostil e incluso persecutoria contra el Arquitecto, en lo cual se ve respaldado por los informes elaborados por los responsables

administrativos, y principalmente por el Secretario de la Corporación, quien rebate una a una las acusaciones vertidas sobre el Alcalde y el Asesor Jurídico a través de datos objetivos, que no son desmentidos por aquel, que por cierto ni tan siquiera formula alegaciones en el trámite de audiencia, donde podría haber reforzado su testimonio con las pruebas que hubiese estimado oportuno.

Cabe aquí recordar que la carga de la prueba de los hechos que sostienen la reclamación pesa sobre la parte reclamante, y que su ausencia impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. El acoso laboral no es cosa menor, por lo que no puede ser entendido en un sentido amplio. Efectivamente, en la documentación aportada por el interesado se constatan una serie de actuaciones que, subjetivamente, juzgó perjudiciales y le ocasionaron una serie de padecimientos emocionales o psicológicos, pero no es menos cierto que en ningún momento se acredita que la intención de los autores fuese obtener tal resultado, ni perjudicar laboral o personalmente a quien reclama. Todo ello nos lleva a reconducir esta situación hacia un conflicto laboral empresario - trabajador en la que las dos partes albergan desencuentros mutuos, lejos de un comportamiento unilateral hacia el Arquitecto en clave acosadora. Falta así uno de los elementos esenciales que nutren la esencia misma del *mobbing* -la intencionalidad-, por lo que sin la convicción de que ha habido acoso no cabe demandar responsabilidad patrimonial a la Administración por no haberlo evitado.

La segunda conclusión es que del expediente se deriva claramente que las sucesivas quejas planteadas por el interesado a lo largo de los años fueron, en su mayoría, analizadas, valoradas y contestadas por los diferentes servicios de la Administración a los que se dirigió, sin que se vislumbre ninguna inactividad de esta frente a los reiterados problemas laborales que alegaba; cuestión distinta es que el resultado esperado por él al formular tales quejas no fuese el esperado, al decretarse en algunos casos el archivo de las actuaciones.

Debemos tener en cuenta además que las solicitudes de recusación, tanto del Alcalde -como órgano competente para resolver- como del Asesor Jurídico -en el papel de instructor del procedimiento que ahora analizamos-, fueron atendidas, sustituyéndose a estas personas por otros miembros de la Corporación, por lo que todo ánimo sectario o partidista queda así descartado.

En resolución, no puede imputarse a la Administración el daño alegado por el reclamante.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE GRADO.